



<研究ノート> 株主による会社法第429条 1 項に基づく請求

著者	大野 尚
雑誌名	ビジネス&アカウンティングレビュー
号	27
ページ	135-145
発行年	2021-06-30
URL	http://hdl.handle.net/10236/00029760

【研究ノート】

株主による会社法第429条1項に基づく請求

大 野 尚

要 旨

株主が取締役の任務懈怠によって損害を被った場合に、会社法第429条第1項に基づく損害賠償請求ができるか否かについて、学説及び裁判例を整理して検討する。

I は じ め に

取締役任に任務懈怠があり、それによって会社が損害を被ったときは、会社はその取締役に対して損害賠償を請求することができるし（会社法第423条）、会社が損害賠償請求をしなければ、株主は代表訴訟を提起できる。それらの手段によって会社の財産的損害が回復されれば、株価の回復によって、株主が被った損害も填補される。これが、取締役の任務懈怠によって会社に損害が生じた場合に、その損害を回復するために、会社法が想定している仕組みである。

しかし、これらの法的枠組みは、上場企業等の大規模な会社では機能しても、支配株主と取締役が一体であるような会社では機能しない。すなわち、代表訴訟によって会社の損害が回復されても、その会社財産を管理しているのは訴訟の相手方であった取締役であり、その取締役が支配株主の支持を受けていれば、同様の任務懈怠によって会社財産が再度流出することを、少数派株主が阻止するのは困難である。また、株式に流通性がなければ、「株価の回復」は画餅にすぎない。

会社法の規定は、基本的には、上場企業などの大規模な会社を想定して制定されており、多数の株主から資本を集めて事業を行うことを念頭において制定されている。しかし、実際には、会社の多くは中小企業であり、一人のオーナー創業者によって設立され、そのオーナーが100%の株式を保有して、代表取締役として事業を行っている、といったケースが少なくない。そして、その創業者オーナーが存命中は、会社法に関連するような紛争が生じることは多くはないが、そのオーナーが死亡し、相続によって株式が分散してくると、株主間で様々な利害対立が発生するようになる。そして、多数派株主が独占的に役員

を選任し、それらの役員が会社から多額の役員報酬を受領した上、経費の名のもとに会社財産を費消しているのに対し、少数派株主は配当すら受けられない、といった状況が生じ、少数派株主の側から、どうにかできないのかとの相談が弁護士に寄せられることになる（実際、裁判所の商事専門部において扱われている紛争の多くは、同族企業の親族間紛争である）。

こういった状況の中で、代表訴訟が機能しないとなれば、次に検討されるのが会社法第429条1項に基づく請求である。そこで、現在の実務において、どういう場合に株主が会社法第429条1項に基づく損害賠償請求ができるのか、また、いかなる場合にこれを認めるべきかについて検討する。

II 学説の整理

1 法的性質について

まず、会社法第429条の法的性質について整理する。これについては、従来から、債権者代位権の特則であるとする説、不法行為責任の特則であるとする説、第三者保護のための特別の法定責任であるとする説があるとされている。そして、それぞれの説からの、対象となる損害、悪意・重過失の対象は、以下の表1記載の通りであるとされている（文献(9) 358頁による分類）。

表1 会社法第429条1項の法的性質についての学説の整理

	法的性質	対象となる損害	悪意・重過失の対象
1	債権者代位権の特則	間接損害のみ	任務懈怠
2	取締役の責任軽減のための、不法行為責任の特則	直接損害のみ	第三者の損害
3	第三者保護のための法定の特別責任	直接損害及び間接損害	任務懈怠

この、会社法第429条の法的性質論については、最判昭44.11.26（民集23巻11号2150頁）が以下のように述べ、法定責任説に立つことを明らかにしている。

「会社と取締役とは委任の關係に立ち、取締役は、会社に対して受任者として善良な管理者の注意義務を負い、また忠実義務を負うものとされているのであるから、取締役は、自己の任務を遂行するに当たり、会社との關係で右義務を遵守しなければならないことはいうまでもないことであるが、第三者との間ではかような關係にあるのではなく、取締役は右義務に違反して第三者に損害を被らせたとしても、当然に損害賠償の義務を負うものではない。

しかし、法は、株式会社が経済社会において重要な地位を占めていること、しかも株式会社の活動はその機関である取締役の職務執行に依存するものであることを考慮して、第三者保護の立場から、取締役において悪意または重大な過失により右義務に違反し、これによって第三者に損害を被らせたときは、取締役の任務懈怠の行為と第三者の損害との間に相当の因果関係があるかぎり、会社がこれによって損害を被った結果、ひいて第三者に損害を生じた場合であると、直接第三者が損害を被った場合であるとを問うことなく、当該取締役が直接に第三者に対し損害賠償の責に任ずべきことを規定したのである。」

2 間接損害を受けた株主の請求の可否について

次に、法定責任説を前提として、株主、特に、間接損害を受けた株主が会社法第429条1項の「第三者」に含まれるかについて、従来の学説を整理する。

この点については、①株主の間接損害は代表訴訟によるべきであり、株主に会社法第429条1項に基づく責任追及を認めるべきでないという否定説、②株主の間接損害について、会社法第429条1項による請求を認めるべきとする肯定説、③間接損害については、株主は一般的には「第三者」には含まれないが、取締役と支配株主とが一体である閉鎖型のタイプの会社の場合、間接損害についても株主が本条の請求をすることを認めるべきとの説（文献（6）513頁、文献（9）363頁も同旨か）がある。

これらの学説が、株主による会社法第429条による請求を認める範囲及びその理由付けを整理すると、後記の表2記載の通りとなる（文献（1）382頁、文献（2）338頁）。

Ⅲ 裁 判 例

株主により会社法第429条1項（又は旧商法第266条の3第1項）に基づく請求が行われた事案の裁判例のうち、結論として株主の請求を否定したものとしては、東京地判平8.6.20（判例時報1578号131頁）、東京高判平17.1.18（金融商事判例1209号10頁）がある。

これに対し、結論として株主の請求を肯定したものとしては、福岡地判昭62.10.28（判例時報1287号148頁）、最判平9.9.9（判例タイムズ第955号145頁）及びその差戻審である大阪高判平11.6.17（判例時報第1717号144頁）がある。

これらの裁判例の要旨は、以下の通りである。

1 結論として、請求を否定したもの

（1）東京地判平8.6.20（判例時報1578号131頁）

「原告ら引用の最高裁昭和44年11月26日判決は、取締役の任務懈怠と第三者の損害との

表2 間接損害を受けた株主による請求の可否についての学説の整理

	株主による請求の可否	理由付
1	否定	<ul style="list-style-type: none"> ・株主の間接損害の救済は代表訴訟によるべきである。 ・会社が損害を回復すれば株主の損害も回復する。 ・取締役が、会社に対する責任との二重の責任を負うことになる。
2	肯定	<ul style="list-style-type: none"> ・代表訴訟の提起のためには担保提供を命ぜられることもあるし、公開会社の場合、原則として6ヶ月の株式保有期間が必要。 ・定款の定めにより単元未満株主の代表訴訟提起権を排除できる（189条2項、847条1項括弧書） ・株主の同意なしに裁判上の和解によって取締役の会社に対する責任が免除される場合もあり（850条）、代表訴訟によって株主の間接損害が完全に回復されない場合がある。 ・「第三者」という文言を文理通りに解すれば、会社と責任を負う役員等以外を意味するはずである。
3	間接損害については、株主は一般的には「第三者」には含まれないが、取締役と支配株主とが一体である閉鎖型のタイプの場合、間接損害についても株主が本条の請求をすることを認めるべき	<ul style="list-style-type: none"> ・上場会社については否定説のように言えるとしても、取締役と支配株主とが一体である閉鎖型のタイプの場合、少数株主への加害の救済を代表訴訟に限ると、加害が繰り返され実効的な救済にならない例が多い。

間に相当因果関係があるかぎり、会社が損害を被った結果ひいては第三者に損害を生じた場合（いわゆる間接損害の場合）も、商法266条の3に基づく損害賠償請求を認めるが、右判例の事案における第三者は会社の債権者であって、右判示を直ちに株主にも及ぼすことは相当でない。本件において原告らが主張している株主としての損害は、取締役の行為により会社財産が減少した結果としての保有株式の価値低下である。株主は商法266条の3にいう「第三者」におよそ当たらないと解すべきかどうかは別として、右のような損害に関する限り、会社財産が回復されれば、株主の損害も回復される。また、商法266条の3の適用範囲を考えるにあたって、商法上の他の制度、原則との調和を視野に入れるべきことは当然であるが、取締役がその任務に違反して会社に損害を与えた場合は、本来、会社が取締役に対する損害賠償請求を行うべきであり、会社が取締役との癒着等により、その請求を怠っているときは、株主は代表訴訟を提起することができる。この場合も、株主は、会社への賠償を請求することができるだけであって、自己に対する給付を求めることはできない。このような場合に株主への直接賠償を認めることは、利益配当等によらず株主への会社財産の分配を認めるに等しいから、資本維持の原則に反し許されないのである（株主への直接賠償を認めた場合、これが履行されれば、二重払いを正当化する根拠は見出し難いから、取締役は免責されざるを得ない）。商法266条の3においては、取締役の責任を認める主観的要件が商法266条より加重されているからといって、資本維持の原則

を無視してよい理由にはならないのであって、結局、会社財産の減少による株式の価値低下という間接損害については、株主は商法266条の3に基づく請求を行うことはできないと解すべきである。」

尚、この事案は、同族会社で、原告らが株式の大部分を保有し、代表取締役でもあった事案で、会社からの訴え提起が容易であった事案である。原告らは代表訴訟も提起しているが、その代表訴訟は印紙代節約目的で制度の濫用であるとして、却下されている。

(2) 東京高判平17.1.18（金融商事判例1209号10頁 雪印食品事件）

「株式が証券取引所などに上場され公開取引がなされている公開会社である株式会社の業績が取締役の過失により悪化して株価が下落するなど、全株主が平等に不利益を受けた場合、株主が取締役に対しその責任を追及するためには、特段の事情のない限り、商法267条に定める会社に代位して会社に対し損害賠償をすることを求める株主代表訴訟を提起する方法によらなければならない、直接民法709条に基づき株主に対し損害賠償をすることを求める訴えを提起することはできないものと解すべきである。その理由は、①上記の場合、会社が損害を回復すれば株主の損害も回復するという関係にあること、②仮に株主代表訴訟のほかに個々の株主に対する直接の損害賠償請求ができるとすると、取締役は、会社及び株主に対し、二重の責任を負うことになりかねず、これを避けるため、取締役が株主に対し直接その損害を賠償することにより会社に対する責任が免責されるとすると、取締役が会社に対して負う法令違反等の責任を免れるためには総株主の同意を要すると定めている商法266条5項と矛盾し、資本維持の原則にも反する上、会社債権者に劣後すべき株主が債権者に先んじて会社財産を取得する結果を招くことになるほか、株主相互間でも不平等を生ずることになることである。以上のことを考慮して、株式会社の取締役の株主に対する責任については、商法266条が会社に対する責任として定め、その責任を実現させる方法として商法267条が株主の代表訴訟等を規定したものと解すべきである。そして、その結果として、株主は、特段の事情のない限り、商法266条の3や民法709条により取締役に対し直接損害賠償請求することは認められないと解すべきである。」

また、株式が証券取引所に上場されるなどして公開され多数の株主が市場で株式を売買している公開会社においては、株主は、特段の事情のない限り、いつでも自由に市場において株式を処分することができるので、取締役の過失により株式会社の業績が悪化して株価が下落しても、適時に売却することにより損失を回避ないし限定することができるから、株主に個別に取締役に対する損害賠償請求を認める必要も少ない。もっとも、株式が公開されていない閉鎖会社においては、株式を処分することは必ずしも容易ではなく、違法行

為をした取締役と支配株主が同一ないし一体であるような場合には、実質上株主代表訴訟の遂行や勝訴判決の履行が困難であるなどその救済が期待できない場合も想定し得るから、このような場合には、前記の特段の事情があるものとして、株主は民法709条に基づき取締役に對し直接株価の下落による損害の賠償をすることもできると解すべきである。」

この事案は上場会社（雪印食品）であったため、「特段の事情」はなく、結論としては損害賠償請求を否定している。

2 結論として請求を認めたもの

(1) 福岡地判昭62.10.28（判例時報1287号148頁）

「原告らの主張によれば、老松座（筆者注：会社）が被告の任務懈怠により得べかりし賃料収入相当の損害を被り、ひいては株主たる原告らも該賃料収入から算出される配当受領可能額相当の損害を受けたというものであるから、老松座が被告から右損害を回復すれば株主たる原告らの損害も回復される関係にあることは明らかであり、かかる事案の解決のために右の代表訴訟が一般論として有効であることは否定できない。

しかしながら、後に認定するような老松座の沿革及び実体並びに被告の行為を考慮すれば、原告らが被告に對し代表訴訟によって右責任を追及したとしても、老松座の大株主で代表取締役でもある被告は、原告ら少数株主が右損害を現実に回復するについて、あらゆる方策を用いてそれを妨げるであろうことは容易に予測し得るところであるから、右の代表訴訟によって、商法266条の3第1項に基づく本件訴訟と同様の結果を期待できるとはいいい難い。」

この事案では、「被告である代表取締役が発行済株式500株のうち377株を保有し、役員全員が被告とその親族であり、被告は、極めて安い賃料で自己が事実上経営する会社に会社の土地を賃貸してきた」との事実認定を前提に、旧商法266条の3第1項に基づく、株主から取締役に對する損害賠償請求を肯定している。

(2) 最判平 9.9.9（判例タイムズ第955号145頁）及びその差戻審である大阪高判平11.6.17（判例時報第1717号144頁）

特別決議なき有利発行の事案で、発行価額と本来会社に払い込まれるべき適正な発行価額との差額を既存株主の損害として、本条による損害賠償請求を認めた。

尚、文献(2) 339頁は、これを間接損害の賠償を認めたものとしているが、文献(13) 224頁は、これを直接損害としている。

また、この事案では、判決文の中で、代表訴訟によるべきではないのかという点については全く言及されていない。

IV 検 討

1 直接損害と間接損害の区別基準について

株主の間接損害について会社法第429条1項による請求を否定する学説も、株主の直接損害については、会社法第429条1項による請求を否定していない。そこで、そもそも「直接損害」と「間接損害」の区別基準が何なのかが問題となる。

一般的には、直接損害＝会社に損害がなく、直接第三者が損害を被る場合、間接損害＝任務懈怠により会社が損害を被り、その結果、第三者に損害が生じる場合、と定義されている（文献（6）512～513頁）。

この基準で、上記Ⅲであげた裁判例における株主の損害が直接損害なのか間接損害なのかを検討するに、まず、前記Ⅲ1（1）東京地判平8.6.20における株主の損害は、会社財産が減少した結果としての保有株式の価値低下＝間接損害といえる。

次に、前記Ⅲ1（2）東京高判平17.1.18における株主の損害は、業績悪化による株価下落による株主の損害だから、これも間接損害であるといえる。

また、前記Ⅲ2（1）福岡地判昭62.10.28における株主の損害は、会社が賃料収入相当の損害を被った結果、株主が被った、賃料収入から算出される配当受領可能額相当の損害であり、これも、間接損害であると考えられる。もっとも、この場合の株主の損害は直接損害であると捉える見解もあるようである（文献（13）149頁）。

前記Ⅲ2（2）最判平9.9.9における株主の損害は、発行価額と本来会社に払い込まれるべき適正な発行価額との差額であると考えられるが、これについても、直接損害と捉える見解（文献（13）224頁）と、間接損害と捉える見解（文献（2）339頁）がある。

このように、事案によっては、そもそも株主の損害が直接損害なのか間接損害なのか見解が分かれるケースがあり、直接損害か間接損害かで、会社法第429条1項の適用の可否を決することは困難であると考えられる。

2 裁判例の分析

東京地判平8.6.20（上記Ⅲ1（1））、東京高判平17.1.18（上記Ⅲ1（2））、福岡地判昭62.10.28（上記Ⅲ2（1））は、いずれも、判旨において「会社が損害を回復すれば株主の損害も回復する」という点を指摘しており、裁判所は、間接侵害の事案と捉えて判決を書いていると思われる。

これに対し、最判平9.9.9（上記Ⅲ2（2））は、判決文の中には、この事案における株主の「損害」を、直接損害か間接損害のいずれと捉えているのかが明確に分かるような言及はない。また、これを直接損害の事案とする文献もあるが（文献（13）224頁）、「発行価額と本来会社に払い込まれるべき適正な発行価額との差額」を損害として捉えるのであれば、これを株主の直接損害と捉えるのは難しいと思われる。もっとも、これを間接損害の事案と捉えるとしても（文献（2）339頁）、会社財産が減少したのではなく、「増えなかった」事案であること、株主は財産的損害だけでなく支配比率の低下という損害も被っていることから、取締役の放漫経営によって会社財産が減少した場合のような、典型的な間接損害の事案とは性質が異なると思われる。

以上の点から、最判平9.9.9（上記Ⅲ2（2））を、直接侵害の事案か間接侵害の事案かのいずれかに割り振って、そこから会社法429条の適用の可否を決することには無理があると考ええる。

また、東京高判平17.1.18（上記Ⅲ1（2））は、結論としては株主の請求を否定しつつ、「株式が公開されていない閉鎖会社」で、「違法行為をした取締役と支配株主が同一ないし一体であるような場合」には、民法709条による請求が可能であるという。これは、上記表2の3説に近い考えに基づくように思える。

また、福岡地判昭62.10.28（上記Ⅲ2（1））は、「老松座の沿革及び実体並びに被告の行為」を考慮すれば、代表訴訟では、「商法266条の3第1項に基づく本件訴訟と同様の結果を期待できるとはいい難い」とし、旧商法266条の3による請求を認めている。そして、「老松座の沿革及び実体並びに被告の行為」として「被告である代表取締役が発行済株式500株のうち377株を保有し、役員全員が被告とその親族であり、被告は、極めて安い賃料で自己が事実上経営する会社に会社の土地を賃貸してきた」との事実を認定している。この事実認定によれば、この事案はまさに、東京高判平17.1.18（上記Ⅲ1（2））が言う、「株式が公開されていない閉鎖会社」で、「違法行為をした取締役と支配株主が同一ないし一体であるような場合」であると思われる。

以上の点からすれば、東京高判平17.1.18（上記Ⅲ1（2））と福岡地判昭62.10.28（上記Ⅲ2（1））は、結論は真逆であるが、株主が役員等に損害賠償できる要件としては、ほぼ同じことを言っているように思える。

また、結論として株主の請求を否定している東京地判平8.6.20（上記Ⅲ1（1））、東京高判平17.1.18（上記Ⅲ1（2））は、いずれも代表訴訟によっても解決が可能であった事案であり、結論において株主の請求を認めている福岡地判昭62.10.28（上記Ⅲ2（1））及び最判平9.9.9（上記Ⅲ2（2））は、いずれも、代表訴訟によっては事案の本質的解決にならない事案である。

これらの点からすれば、裁判例においては、代表訴訟が事案の本質的解決になるか否かが、株主の請求を認めるか否かの重大な考慮要素となっているものと考えられる。

3 株主の間接損害について、会社法第429条1項の請求が認められるかについて

私見の結論としては、上記表2の3説と同様に、株主の間接損害については、原則として、会社法第429条1項による請求は認められないとしつつ、取締役と支配株主とが一体である閉鎖型のタイプの会社の場合は、特段の事情があるものとして、その場合に限って、間接損害についても株主が本条の請求をすることを認めるべきと考える。東京高判平17.1.18（上記Ⅲ1（2））と福岡地判昭62.10.28（上記Ⅲ2（1））も、表2の3説と同趣旨と思われる。

理由としては、以下の点があげられる。

法が代表訴訟という制度を設けている以上、代表訴訟で解決が可能なものは代表訴訟で解決することが予定されていると考えられる。よって、株主の間接損害については、原則として会社法第429条1項に基づく請求は認められないと考えるべきである。

もっとも、上場会社であれば、代表訴訟で会社財産が回復されれば株価も回復し、株主の損害も回復するという関係にあると考えられるが、上場会社でない場合は、株式の処分自体容易ではなく、株価の回復をもって株主の被害の回復とみるのは非現実的である。また、同族会社で、支配株主兼代表取締役が会社を私物化しているような場合（前記の福岡地裁判決の事案のような場合）、会社財産が回復しても少数株主が賠償を受けられるわけではなく、問題の解決にならないことが多い。それよりも、その大株主兼代表取締役から株主が直接損害額の賠償を受けた方が問題の本質的解決となる。

尚、株主の間接損害について会社法第429条1項の適用を否定する見解は、その理由として、会社債権者に劣後すべき株主が債権者に先んじて会社財産を取得する結果になる他、株主相互間での不平等を招くといったことをあげている（文献（1）383頁）。しかし、会社がすでに債務超過に陥っているのであればともかく、そうでない事案において債権者と株主との優劣を論じて、少数派株主の救済の途を閉ざすことが適切とは思われない。全債務を弁済可能な資産が会社にあるのに、さらに会社に対して取締役が弁済をさせたところで、債権者が新たに何かを得るわけではないし、株主の請求を認めても債権者が損失を被るわけではないのだから、そのような事案において、代表訴訟で解決しろというのは無意味である。また、株主相互間の不平等という点は、労力を割いて訴訟提起に踏み切った者とそうでない者とで、得るものに差異が生じるのはやむを得ないのではないだろうか。実際、少数派株主が会社法429条1項による請求を検討せざるを得ない事案の多くは、前記の福岡地裁の事案のように、支配株主対少数派株主という単純な対立構造の事案であって、

そこでは、債権者と株主との優劣関係や、支配株主以外の株主間での不平等などは問題となっていない、債権者と株主との優劣関係や、支配株主以外の株主間での不平等の問題は、そういった問題が顕在化している事案においてのみ考慮すれば足りるのであって、それを理由として、株主の間接損害について429条1項の適用をすべて否定するべきではないと考える。

4 株主の間接損害について、429条1項の請求を認める要件

上記表2の3説の立場をとる場合、株主がいかなる場合に429条第1項の請求ができるかを明確にする必要がある。

この点、文献(6)513頁は「取締役と支配株主とが一体である閉鎖型のタイプの会社」の場合は、株主は第429条第1項の請求ができると解すべき、と述べており、また、東京高判平17.1.18は、「株式が公開されていない閉鎖会社」で、「違法行為をした取締役と支配株主が同一ないし一体であるような場合」は民法709条の請求ができると述べる。ただ、ここで、「閉鎖型のタイプの会社」や「閉鎖会社」が、上場されていない会社のことを言っているのか、株式の譲渡制限がある会社のことを言っているのか、必ずしも明確ではない。私見としては、株式の譲渡制限が無くても上場されていなければ株式の処分は容易ではないことから、「上場されていない会社で、支配株主と任務懈怠のあった取締役が同一又は一体である会社」であれば、株主は間接損害についても会社法第429条の請求ができると解したい。

もっとも、その場合でも、会社がすでに債務超過に陥っている等、破産手続や民事再生手続の開始原因が発生しているような場合には、債権者に先んじて株主に損害の回復を認めるべきではないから、その場合には、株主による会社法第429条1項による請求は認められないと考える。また、株主の請求額が分配可能額を超えるような場合には、これを認めると分配可能額を超えて配当を行ったのと同様の結果を招くことから、この場合にも、株主の請求は認められないと考える。

以上

参 考 文 献

- (1) 会社法コンメンタール9 機関(3) 商事法務 岩原紳作 編 吉原和志 著
- (2) 類型別会社訴訟I(第三版) 判例タイムズ社 東京地方裁判所商事研究会
- (3) 会社訴訟・仮処分の理論と実務(第2版) 民事法研究会 新谷勝 著
- (4) 商事関係訴訟(改訂版) リーガル・プログレッシブ・シリーズ2 青林書林 西岡清一郎 大門匡 編
- (5) 専門訴訟講座7 会社訴訟 民事法研究会 浜田道代 久保利英明 稲葉威雄 編

- (6) 株式会社法（第7版） 有斐閣 江頭憲治郎 著
- (7) 会社法（第20版） 弘文堂 神田秀樹 著
- (8) 会社法入門（第13版） 有斐閣 前田庸 著
- (9) 最新株式会社法（第9版） 中央経済社 近藤光男 著
- (10) リーガルマインド会社法（第13版） 有斐閣 弥永真生 著
- (11) 新会社法の基礎（第3版） 法律文化社 加藤徹 伊勢田道仁 相原隆 編
- (12) 会社訴訟・非訟の実務（新版）新日本法規出版 山口和男 編
- (13) 会社法判例百選（第3版） 有斐閣
- (14) 判例時報第1287号148～152頁
- (15) 法の理論と実務の交錯 法律文化社 共栄堀津事務所 編著 会社法429条1項における
「第三者」 閉鎖会社の株主を中心に 木場敬一郎